

University of Groningen

Whitepaper Finale geschilbeslechting

Wertheim, R.S.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Wertheim, R. S. (2018). Whitepaper Finale geschilbeslechting. Sdu Uitgevers.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.



WHITEPAPER

Finale geschilbeslechting

AUTEUR

mr. drs. R.S. Wertheim
advocaat bij Wertheim advocatuur B.V. en
deeltijddocent aan de Rijksuniversiteit Groningen

Finale geschilbeslechting

Al enige tijd speelt de vraag hoe de bestuursrechter aan de burger sneller duidelijkheid kan geven over zijn rechtspositie. De rechtspraak probeert tot oplossingen te komen. Verschillende trends in de rechtspraak van de afgelopen jaren zijn neergeslagen in de wetgeving. Sinds 1 januari 2010 kent de Awb de zogeheten bestuurlijke lus (artikel 8:51a e.v. Awb). Met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht per 1 januari 2013 zijn de uitspraakmogelijkheden van de bestuursrechter in artikel 8:72 Awb herschikt en deels opnieuw geformuleerd. Ook is toen in artikel 8:41a Awb een opdracht aan de rechter tot finale geschilbeslechting geïntroduceerd: de bestuursrechter beslecht het hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief. In dit whitepaper zal het begrip finale geschilbeslechting worden uitgelegd en de wettelijke instrumenten ter bevordering van finale geschilbeslechting worden besproken.

Whitepaper Finale geschilbeslechting

Door mr. drs. R.S. Wertheim, advocaat te Zwolle bij Wertheim advocatuur B.V. en deeltijd docent aan de Rijksuniversiteit Groningen, Vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde.

1. Inleiding

Het bestuursorgaan bepaalt de verhouding tot de burger door besluiten te nemen die eenzijdig de rechtspositie van de burger bepalen. Bestuursrechters toetsen de aan hen voorgelegde bestuurshandelingen – meestal besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht – aan het recht. Zij voelen echter altijd enige huivering om op de stoel van het bestuur te gaan zitten. Als een rechter echter een besluit vernietigt en de zaak terugverwijst naar het bestuursorgaan, zal dat bestuursorgaan doorgaans opnieuw moeten beslissen. Tegen het nieuwe besluit staat vervolgens weer beroep bij de bestuursrechter open. In de praktijk komt het voor dat bestuursorganen bijvoorbeeld wel vier keer opnieuw op een bezwaarschrift moeten besluiten (ABRS 12 november 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:4025](#)). Bestuursrechter en bestuursorgaan “pingpongen” een dossier dus telkens heen en weer (vgl. Polak 2000). Dat is niet erg bevredigend voor het rechtsgevoel van de burger. Als een geschil zich lang voortsleept, leidt dat tot ergernis en onbegrip bij betrokkenen. Ook kan er strijd ontstaan met de eis van afdoening binnen een redelijke termijn van [artikel 6](#) EVRM. Dat kan voor de overheid tot een verplichting tot vergoeding van immateriële schade leiden (ABRS 6 juni 2007, [ECLI:NL:RVS:2007:BA6496](#); ABRS 1 februari 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:246](#)). De tijd die verstrijkt met het nemen van een nieuw besluit na een rechterlijke vernietiging telt in dat verband mee (ABRS 24 december 2008, [ECLI:NL:RVS:2008:BG8294](#)).

Al enige tijd speelt de vraag hoe de bestuursrechter aan de burger sneller duidelijkheid kan geven over zijn rechtspositie. De rechtspraak probeert tot oplossingen te komen. Verschillende trends in de rechtspraak van de afgelopen jaren zijn neergeslagen in de wetgeving. Sinds 1 januari 2010 kent de Awb de zogeheten bestuurlijke lus ([artikel 8:51a](#) e.v. Awb). Met de Wet aanpassing bestuursprocesrecht per 1 januari 2013 zijn de uitspraakmogelijkheden van de bestuursrechter in [artikel 8:72](#) Awb herschikt en deels opnieuw geformuleerd. Ook is toen in [artikel 8:41a](#) Awb een opdracht aan de rechter tot finale geschilbeslechting geïntroduceerd: de bestuursrechter beslecht het hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief. In dit stuk zijn definitieve en finale geschilbeslechting synoniem. Hierna zal ik de wettelijke instrumenten ter bevordering van finale geschilbeslechting bespreken. Ik ga eerst in op de vraag wat onder dat begrip moet worden verstaan.

De wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nr. 8 (herdruk), p. 59-60) geeft een opsomming van de instrumenten van finale geschilbeslechting die de bestuursrechter ter beschikking staan:

- het passeren van de gebreken met toepassing ([artikel 6:22](#) Awb);
- de rechtsgevolgen in stand laten ([artikel 8:72](#) lid 3, onder a, Awb);
- zelf in de zaak voorzien ([artikel 8:72](#) lid 3, onder b, Awb);
- toepassing van de bestuurlijke lus ([artikelen 8:51a](#) e.v. Awb);
- het geven van een opdracht aan het bestuursorgaan een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten, waarvoor de rechter bij voorkeur aanwijzingen geeft ([artikel 8:72](#) lid 4 Awb). Dit noemt men ook wel de vernietiging met aanwijzingen.

De wetgever gaat ervan uit dat de bestuursrechter de opties in de weergegeven volgorde beziet (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nr. 8 (herdruk), p. 59-60). Men noemt dat ook wel de finaliteitsladder (Van Ettekoven 2015). De bestuursrechter moet de verschillende treden van die ladder stap voor stap nemen. In de rechtspraak wordt dat bevestigd: “De aan de bestuursrechter in [artikel 8:72](#) van de Awb ter beschikking staande afdoeningsmodaliteiten heeft de wetgever doelbewust in een rangorde geplaatst (...)” (CBB 3 december 2014, [ECLI:NL:CBB:2014:438](#)).

Een opsomming is nog geen definitie. Volgens de juridische literatuur is een geschil definitief beslecht als na de uitspraak van de rechter geen nieuw besluit meer behoeft te worden genomen (Schueler 2007). Volgens die definitie is dus ook een uitspraak waarin het beroep van een appellant niet-ontvankelijk is verklaard, definitief beslecht, maar de vraag is of de appellant dat zo ervaart (Commissie Evaluatie Awb III 2007). Men spreekt ook wel van finale geschilbeslechting als de rechterlijke uitspraak duidelijk maakt welk besluit voor de toekomst moet gelden (Marseille & Tolsma 2016).

Wetgeschiedenis (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 450, nr. 8 (herdruk), p. 59-60) en literatuur (o.a. Marseille & Sietses 2013) rekenen verschillende instrumenten tot de finaliseringsinstrumenten. Soms gaat het om instrumenten die men naar mijn mening eerder als versnellingsinstrument moet zien. Versnellingsinstrumenten zijn de instrumenten van de bestuursrechter die bijdragen aan een snellere geschilbeslechting, maar die nog geen definitieve duidelijkheid geven over het besluit dat voor de toekomst moet gelden. Enkel de volgende instrumenten zijn “echte” finaliseringsinstrumenten:

- de rechtsgevolgen in stand laten op de voet van [artikel 8:72](#) lid 3, onder a, Awb;
- zelf in de zaak voorzien; [artikel 8:72](#) lid 3, onder b, Awb.

Als de rechter deze artikelen toepast, hoeft het bestuursorgaan geen nieuw besluit meer te nemen en is duidelijk welk besluit voor de toekomst geldt.

De bestuurlijke lus ([artikel 8:51a](#) e.v. Awb) is mijns inziens een versnellingsinstrument en geen finaliseringsinstrument. Met de bestuurlijke lus stelt de rechter het bestuursorgaan in staat een geconstateerd gebrek te herstellen ([artikel 8:51a](#) lid 1 en [artikel 8:80a](#) lid 2 Awb). Als de bestuursrechter de bestuurlijke lus toepast, bepaalt hij niet welk besluit voor de toekomst geldt. Volgens de genoemde definities is er dus geen sprake van finale geschilbeslechting. De lus kan wel indirect bijdragen aan finale geschilbeslechting. Met de lus wordt hangende de beroepsprocedure aan het bestuursorgaan een herstelkans geboden. Zodra het bestuursorgaan die heeft gebruikt, kan de bestuursrechter toekomen aan de uitspraakmogelijkheden van [artikel 8:72](#) Awb. Hij kan dan zo nodig ook een finaliseringsinstrument kiezen. Volgens de rechtspraak mag hij dan echter niet meer [artikel 6:22](#) Awb toepassen (ABRvS 24 juli 2013, [ECLI:NL:RVS:2013:482](#); CRvB 29 januari 2016, [ECLI:NL:CRVB:2016:375](#)). Dat artikel regelt het passeren van gebreken als aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.

[Artikel 6:22](#) Awb past overigens niet binnen de definities van finale geschilbeslechting. De bestuursrechter kan een bepaald gebrek passeren met toepassing van die bepaling, maar dat zegt nog niets over zijn oordeel over de eventuele andere gebreken in het aan hem voorgelegde besluit.

De bestuursrechter kan beroepsgronden onbesproken laten als hij op basis van één beroepsgrond al tot vernietiging van het besluit kan komen. In de rechtspraak ziet men een trend dat de

bestuursrechter alle beroepsgronden probeert te behandelen. De bestuursrechter ziet dat zelf soms expliciet als vorm van finale geschilbeslechting (ABRS 27 juni 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:1675](#)). Het bestuursorgaan krijgt dan inderdaad zoveel mogelijk duidelijkheid over het te nemen besluit na de uitspraak. Het risico wordt dan weggenomen dat dat nieuwe besluit in een volgende beroepsprocedure wordt vernietigd vanwege een beroepsgrond die de rechter in de eerste ronde onbesproken had gelaten. Duidelijkheid in de eerste ronde kan zelfs voorkómen dat partijen tegen het nieuwe besluit in beroep gaan, omdat zij het oordeel van de rechter uit de eerste ronde dan al kennen. Ook dit valt echter strikt genomen niet binnen de definitie van finale geschilbeslechting, omdat het bestuursorgaan na de uitspraak nog steeds een nieuw besluit moet nemen. Het behandelen van alle beroepsgronden kan men wel zien als versnellingsinstrument.

Ik zal hieronder daarom enkel de uitspraakmogelijkheden van [artikel 8:72](#) Awb bespreken die passen binnen de genoemde definities van finale geschilbeslechting, te weten het in stand laten van de rechtsgevolgen en het zelf in de zaak voorzien. Een vernietiging met aanwijzingen ([artikel 8:72](#) lid 4 Awb) valt strikt genomen niet binnen de definities van finale geschilbeslechting. Ik zal daar toch kort op ingaan. Zo'n vernietiging geeft immers voor een deel duidelijkheid over de vraag welk besluit voor de toekomst moet gelden. Dat besluit moet dan door het bestuursorgaan nog wel genomen worden.

Binnen het kader van dit whitepaper kan ik slechts beknopt zijn. Ik laat de versnellingsinstrumenten onbesproken; denk aan de bestuurlijke lus, het bespreken van alle beroepsgronden en bijvoorbeeld ook het openstellen van rechtstreeks beroep op de hogerberoepsrechter ([artikel 8:113](#) lid 2 Awb).

2. Instandlating van de rechtsgevolgen (artikel 8:72, lid 3, onder a, Awb)

Stel, de bestuursrechter meent dat het bestuursorgaan na een vernietiging van een gebrekkig besluit enkel een nieuw, hersteld besluit met hetzelfde dictum, met dezelfde (rechts)gevolgen, kan nemen. Hij kan dan de rechtsgevolgen van het besluit in stand laten. Hij bespaart het bestuursorgaan dan de moeite van het nemen van een nieuw besluit. De bestuursrechter dient het beroep in dit geval gegrond te verklaren en het bestreden besluit geheel of gedeeltelijk te vernietigen ([artikel 8:72](#) lid 1 en lid 3, onder a, Awb).

De bestuursrechter kiest deze uitspraakmodaliteit bijvoorbeeld als het bestuursorgaan een onbevoegd genomen besluit hangende de procedure (bijvoorbeeld via de bestuurlijke lus) voor zijn rekening neemt (ABRvS 3 oktober 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BX8985](#)). De bestuursrechter zal de rechtsgevolgen uiteraard niet in stand laten als er nog andere gebreken aan het besluit kleven waarvoor de figuur van instandlating van de rechtsgevolgen zich niet leent.

Ook als het bestuursorgaan voor een gebrekkig gemotiveerd besluit tijdens de (hoger)beroepsprocedure alsnog een deugdelijke motivering geeft, kan de bestuursrechter de rechtsgevolgen in stand laten. In een uitspraak van de CRvB is aan de appellante, een schoonmaker van vliegtuigen, een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen geweigerd. Die weigering laat de Raad van bestuur van het UWV in bezwaar in stand. De primaire verzekeringsarts oordeelde nog dat appellante was aangewezen op werk dat onder rechtstreeks toezicht of intensieve begeleiding zou worden uitgevoerd. De verzekeringsarts bezwaar en beroep week hiervan af. Hij doet dat volgens de CRvB niet met een overtuigende motivering. De CRvB draagt het UWV daarom met een bestuurlijke lus, in een tussenuitspraak (CRvB 6 februari 2015,

[ECLI:NL:CRVB:2015:385](#)), op het besluit op bezwaar te herstellen. Het Uvw zendt vervolgens een rapport van de verzekeringsarts bezwaar en beroep en een rapport van de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep in. Deze rapporten geven naar het oordeel van de CRvB alsnog de vereiste motivering. Hij vernietigt het gebrekkig gemotiveerde besluit op bezwaar maar laat vanwege de naderhand gegeven aanvullende motivering de rechtsgevolgen van dat besluit in stand (CRvB 29 januari 2016, [ECLI:NL:CRVB:2016:375](#)).

De laatstgenoemde uitspraak laat overigens zien dat het bestuursorgaan de verbeterde motivering niet hoeft te gieten in de vorm van een nieuw besluit hangende beroep. Het bestuursorgaan kan de nadere motivering ook in een verweerschrift of met rapporten e.d. aan de bestuursrechter kenbaar maken. Ook een toelichting ter zitting kan voldoende zijn (ABRvS 29 mei 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:1417](#); ABRvS 29 november 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:3253](#)).

Een bestuursorgaan kan hangende de procedure alsnog een eerder ontbrekende belangenafweging aan de bestuursrechter kenbaar maken. Het besluit was dus onzorgvuldig voorbereid ([artikel 3:2 Awb](#)), maar de bestuursrechter kan de rechtsgevolgen dan in stand laten (ABRvS 9 maart 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:642](#)).

Instandlating van de rechtsgevolgen kan niet alleen als na vernietiging van het besluit nog maar één beslissing denkbaar is. Voldoende is:

- dat het bestuursorgaan vasthoudt aan zijn besluit;
- dat het bestuursorgaan het besluit alsnog voldoende motiveert (zie bijvoorbeeld ABRvS 12 augustus 2009, [ECLI:NL:RVS:2009:BJ5099](#); ABRvS 21 oktober 2009, [ECLI:NL:RVS:2009:BK0806](#)) of alsnog inzicht geeft in de belangenafweging (ABRvS 27 maart 2013, [ECLI:NL:RVS:2013:BZ7478](#));
- en andere partijen zich daarover in voldoende mate hebben kunnen uitlaten.

De rechtsgevolgen kunnen dan in stand worden gelaten als de inhoud van het vernietigde besluit na de kenbaar gemaakte motivering of na de alsnog kenbaar gemaakte belangenafweging de rechterlijke toets kan doorstaan. Stel, een gemeenteraad betreft ten onrechte de tijdig kenbaar gemaakte plannen van twee burgers niet in de voorbereiding van een bestemmingsplan. Hangende beroep zet de raad overtuigend uiteen dat hij aan die plannen geen medewerking wil verlenen; hij verwijst daarbij naar het geldende beleid, dat is vastgelegd in de structuurvisie. De rechter kan dan het bestemmingsplan vernietigen maar de rechtsgevolgen in stand laten (ABRS 9 maart 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:642](#)).

Ook bijvoorbeeld schending van de hoorplicht in de bezwaarfase kan aanleiding zijn voor het in stand laten van de rechtsgevolgen (CBb 22 april 2013, [ECLI:NL:CBB:2013:BZ9960](#); CBb 15 juli 2016, [ECLI:NL:CBB:2016:219](#)).

Instandlating van de rechtsgevolgen is verder bijvoorbeeld mogelijk als het bestuursorgaan zijn besluit baseert op een verkeerd wettelijk voorschrift. Als de bestuursrechter meent dat toepassing van het juiste wettelijke voorschrift tot een besluit met hetzelfde rechtsgevolg leidt, kan hij de rechtsgevolgen in stand laten (ABRvS 9 maart 2011, [ECLI:NL:RVS:2011:BP7193](#); ABRvS 5 augustus 2009, [ECLI:NL:RVS:2009:BJ4609](#)). Bij punitieve sancties kan dat overigens waarschijnlijk niet (Schreuder-Vlasblom 2017).

3. Zelf in de zaak voorzien (artikel 8:72, lid 3, onder b, Awb)

Als de bestuursrechter zelf in de zaak voorziet, doet hij dat omdat hij meent dat er andere rechtsgevolgen in het leven moeten worden geroepen dan die van het bestreden besluit. Zijn uitspraak treedt dan in de plaats van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte van het besluit. Ook hier moet de bestuursrechter het beroep dus wel (deels) gegrond verklaren en het besluit (deels) vernietigen ([artikel 8:72](#) lid 1 en lid 3, onder b, Awb). Het instrument van zelf in de zaak voorzien staat de bestuursrechter ter beschikking als hij niet kan volstaan met het in stand laten van de rechtsgevolgen én als er rehtens nog maar één juiste beslissing resteert. Stel, het bestuursorgaan beoordeelt een bezwaarschrift inhoudelijk, maar de bestuursrechter meent dat het bestuursorgaan het bezwaar niet-ontvankelijk had moeten verklaren (bijvoorbeeld wegens overschrijding van de bezwaartermijn). De bestuursrechter zal dan:

- het beroep gegrond verklaren;
- het besluit op bezwaar vernietigen;
- zelf in de zaak voorzien en zelf een nieuw besluit op bezwaar nemen ([artikel 8:72](#) lid 3, onder b, Awb).

In dat nieuwe besluit verklaart de bestuursrechter het bezwaar dan zelf alsnog niet-ontvankelijk (CRvB 10 januari 2017, [ECLI:NL:CRVB:2017:41](#), CBB 15 maart 2018, [ECLI:NL:CBB:2018:111](#)). De bestuursrechter speelt hier dus als het ware bestuursorgaantje.

Een bestuursrechter kan bijvoorbeeld ook een door het bestuursorgaan ongegrond verklaard bezwaar alsnog gegrond verklaren. Hij zal dat dan moeten doen op dezelfde manier als het bestuursorgaan dat zou moeten. Oftewel, hij zal het primaire besluit moeten herroepen en een nieuw besluit daarvoor in de plaats moeten stellen. Als de bestuursrechter zelf in de zaak voorziet, moet hij ook echt zelf het nieuwe besluit nemen. Hij kan dan dus niet aan bestuursorgaan opdragen om het nieuwe besluit te nemen (Schreuder-Vlasblom 2017). Dat laatste zou neerkomen op een gewone vernietiging met terug verwijzing naar het bestuursorgaan en dat is dus niet “zelf in de zaak voorzien”.

Ook bij dit instrument is in de rechtspraak een verschuiving opgetreden. Er geldt niet langer de eis dat na de vernietiging nog slechts één beslissing mogelijk is:

“Voorop staat dat de rechter bij de beslissing tot het zelf in de zaak voorzien de overtuiging moet hebben dat de uitkomst van het geschil in het geval het bestuursorgaan opnieuw in de zaak zou voorzien, geen andere zou zijn. Zelf in de zaak voorzien is onder meer mogelijk in gevallen waarin het bezwaar ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard en dus een inhoudelijke beoordeling van het bezwaar ten onrechte achterwege is gebleven indien het gaat om een gebonden besluit, eventueel na toepassing van de informele of bestuurlijke lus. In het geval voor het bestuursorgaan nog beleidsvrijheid bestaat, kan de rechter zelf in de zaak voorzien indien het bestuursorgaan alsnog de vereiste belangenafweging heeft gemaakt en de uitkomst van die belangenafweging evident de rechterlijke toets kan doorstaan.”
(ABRvS 16 maart 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:683](#))

De rechter zal bijvoorbeeld rekening moeten houden met de belangen van derden-belanghebbenden. Als zij geen partij zijn in de (hoger)beroepsprocedure, kan wijziging van de rechtsgevolgen van een besluit, doordat de bestuursrechter zelf in de zaak voorziet, hun belangen raken. Dat is dus anders dan bij instandlating van de rechtsgevolgen van een besluit: over die

rechtsgevolgen hebben de derden-belanghebbenden zich mogelijk al eerder kunnen uitlaten. Als derden-belanghebbenden niet in de gelegenheid zijn gesteld zich uit te laten over een wijziging van de rechtsgevolgen, is zelf in de zaak voorzien dus vaak niet mogelijk (ABRvS 11 juli 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:2351](#)). Soms zijn derden volgens de rechter niet in hun belangen geschaad. In ABRvS 7 februari 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:411](#), vernietigt de Afdeling een bestemmingsplan en neemt zij zelf een voorwaardelijke verplichting in dat plan op. Volgens de Afdeling zijn derden hierdoor niet in hun belangen geschaad. De aangepaste formulering van de voorwaardelijke verplichting komt namelijk overeen met de strekking en bedoeling van de vernietigde voorwaardelijke verplichting. En daartegen hadden geen derden geprocedeerd.

Zelf in de zaak voorzien kan niet als dat de rechter dwingt tot een oordeel over een aangelegenheid waarover partijen zich in de procedure niet of onvoldoende hebben uitgelaten en daartoe ook geen aanleiding bestond (ABRvS 9 februari 2011, [ECLI:NL:RVS:2011:BP3670](#); ABRvS 20 maart 2013, [ECLI:NL:RVS:2013:BZ4937](#)). De rechter kan dus niet zelf een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen ([artikel 2.1](#) lid 1, onder a, Wabo) weigeren wegens strijd met het bestemmingsplan als niet duidelijk is of niet toch toestemming voor afwijking van het bestemmingsplan kan worden verleend (ABRvS 16 november 2016: [ECLI:NL:RVS:2016:3054](#), AB 2017/149).

Als er beleidsregels voorhanden zijn, is het voor de bestuursrechter makkelijker om zelf in de zaak te voorzien (ABRvS 1 september 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BN5714](#)). Hij kan dan – zelf in de zaak voorziend – een besluit nemen in overeenstemming met die beleidsregels. Hij respecteert op die manier dus de beleidsvrijheid, de beslissingsruimte, van het bestuursorgaan.

Ook als het bestuursorgaan (herhaaldelijk) geen uitvoering geeft aan een rechterlijke uitspraak, kan de bestuursrechter gebruikmaken van de bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien (CRvB 30 januari 2017, [ECLI:NL:CRVB:2017:326](#)). Als het bestuursorgaan verschillende keren, na verschillende rechterlijke uitspraken, een onrechtmatig besluit neemt, kan de bestuursrechter eveneens beslissen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit (ABRvS 18 februari 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:425](#)).

Voor de bestuurlijke boete geldt een bijzondere regel. De bestuursrechter neemt, indien hij zo'n boete vernietigt, een beslissing over het opleggen van de boete. Hij bepaalt dan dat zijn uitspraak in zoverre in de plaats treedt van de vernietigde beschikking ([artikel 8:72a](#) Awb). Dat hangt samen met het beginsel van effectieve rechtsbescherming en [artikel 6](#) EVRM (*Kamerstukken II 2003/04*, 29 702, nr. 3, p. 152).

4. Vernietiging met opdracht en kale vernietiging (artikel 8:72, lid 4, Awb)

Als de bestuursrechter geen toepassing kan geven aan [artikel 8:72](#) lid 3 Awb, kan hij het bestuursorgaan opdragen een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten met inachtneming van zijn aanwijzingen ([artikel 8:72](#) lid 4 Awb). Daarbij kan de bestuursrechter bepalen dat de wettelijke voorschriften over de voorbereiding van het nieuwe besluit of de andere handeling geheel of gedeeltelijk buiten toepassing blijven. De bestuursrechter kan het bestuursorgaan ook een termijn stellen voor het nemen van het nieuwe besluit of het verrichten van de andere handeling.

De vernietiging met aanwijzingen valt strikt genomen niet onder de instrumenten van finale geschilbeslechting (zie boven). De regels voor vernietiging zullen hier daarom verder niet besproken worden. Ik volsta met de opmerking dat bestuursrechter vanwege het finaliseringsgebod ([artikel 8:41a](#) Awb) dikwijls niet meer zal kunnen volstaan met een kale vernietiging van een aan hem voorgelegd besluit. Hij zal er, als de finaliseringsinstrumenten van [artikel 8:72](#) lid 3 Awb niet toegepast kunnen worden, op z'n minst naar moeten streven aan het bestuursorgaan aanwijzingen te geven voor het te nemen nieuwe besluit (vgl. Verburg 2010).

5. Tot slot

In dit whitepaper zijn op hoofdlijnen de finaliseringsinstrumenten van [artikel 8:72](#) Awb besproken. Treffend overwoog het CBB in 2014 als volgt:

“Met de wijziging van [artikel 8:72](#) en de invoering van [artikel 8:41a](#) van de Awb geeft de wetgever richting aan de taak om het geschil zo veel dat kan definitief te beslechten na vernietiging van het in beroep bestreden besluit. Bij zijn keuze uit de hem ter beschikking staande instrumenten moet de bestuursrechter binnen zijn taak rechtsbescherming te bieden aan de burger in ieder geval drie belangen behartigen. Hij moet:

- zo finaal mogelijk beslissen;
- niet verder ingrijpen in de bevoegdheid van het bestuur dan nodig is;
- snellere geschilbeslechting voorrang geven boven tragere.” (CBB 3 december 2014, [ECLI:NL:CBB:2014:438](#))

De bestuursrechters behoren, althans volgens de CRvB, bij een (te verwachten) vernietiging van een besluit op kenbare wijze de mogelijkheden tot definitieve beslechting van het geschil te onderzoeken (CRvB 3 november 2010, [ECLI:NL:CRVB:2010:BO3646](#); CRvB 16 april 2013, [ECLI:NL:CRVB:2013:BZ7385](#)). Niet altijd maken andere hoogste bestuursrechters uit zichzelf duidelijk waarom niet voor een finaliseringsinstrument wordt gekozen. Ik kan instemmen met pleidooien in de literatuur (Marseille & Tolsma 2016; Jansen 2016) dat een dergelijke motiveringsplicht voor alle bestuursrechters zou moeten gelden. Als de trend van de laatste jaren doorzet, zullen bestuursrechters in de toekomst nog meer geschillen finaal beslechten. Het zal daarbij de kunst blijven om niet de grenzen te overschrijden die een democratische rechtsstaat dient te trekken tussen de taken van de rechter en de taken van het bestuursorgaan.

Lijst van verkort aangehaalde literatuur:

Commissie Evaluatie Awb III 2007

Commissie Evaluatie Awb III, *Toepassing en effecten van de Algemene wet bestuursrecht 2002-2006*, Den Haag: BJu 2007

Van Ettekoven 2015

B.J. van Ettekoven, ‘Finale geschilbeslechting in het omgevingsrecht (deel 2)’, *BR* 2015/2.

Jansen 2016

A.M.L. Jansen, ‘De rechterlijke motiveringsplicht in het licht van finaliseren’, *TAR* 2016/1.

Marseille & Sietses 2013

Zie bijv. A.T. Marseille en D. Sietses, ‘De finaliseringsslag in het bestuursrecht’, *NJB* 2013/497.

Marseille & Tolsma 2016

A.T. Marseille, H.D. Tolsma (e.a.), *Bestuursrecht 2*, BJu 2016

Polak 2000

J.E.M. Polak, *Effectieve bestuursrechtspraak. Enkele beschouwingen over het vermogen van de bestuursrechtspraak geschillen materieel te beslechten* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 2000

Schreuder-Vlasblom 2017

M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 991 e.v.

Schueler 2007

B.J. Schueler (e.a.), *Definitieve geschilbeslechting door de bestuursrechter*, Den Haag: BJu 2007

Verburg 2010

D.A. Verburg, 'Finale geschilbeslechting en haar stiefkind, de 'aangeklede' opdracht om een nieuw besluit te nemen', *JBplus* 2010, p. 153-178.

